

## UNIVERSIDAD LIBRE



### LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD EXPRESIÓN EN EL CONTEXTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LAS REDES SOCIALES<sup>1</sup>

Alexander Pulido<sup>2</sup>

#### RESUMEN

Este documento busca indagar por la garantía de los derechos en la crisis de la epistemología de la Ciencia Jurídica, representada en la reformulación de la neutralidad política y objetividad de los saberes técnicos, algo que parece traer al juez la capacidad de examinar crítica y racionalmente las cuestiones éticas o filosóficas que se presenten en la sociedad. Aunque coloquialmente se cae en el discurso de tener una Constitución garantista, existe todo un entramado institucional representado en las Relatorías Especiales de la ONU, y la capacidad vinculante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH, que fija el curso de la Libertad de Expresión en las regiones vinculadas. Por medio del método comparativo, se buscó hallar variables específicas que permitieran identificar líneas de trabajo común entre los dos sistemas jurídicos seleccionados. Se practicó una rejilla de interpretación representada en una matriz de análisis, para identificar algunos aspectos centrales de los relatos de los sistemas jurídicos.

**Palabras clave:** Libertad de expresión – Comunicación – Derecho – Tecnologías.

---

<sup>1</sup> Investigación resultado de trabajo final del Diplomado Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Universidad Libre.

<sup>2</sup> Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, seccional Bogotá.

## **ABSTRACT**

This document seeks to investigate the guarantee of rights in the crisis of the epistemology of Legal Science, represented in the reformulation of political neutrality and objectivity of technical knowledge, something that seems to bring the judge the ability to critically and rationally examine the ethical or philosophical issues that arise in society. Although colloquially falls into the discourse of having a guarantee constitution, there is a whole institutional framework represented in the Special Rapporteurs of the UN, and the binding capacity of the European Court of Human Rights ECHR, which sets the course of Freedom of Expression in the linked regions. By means of the comparative method, it was sought to find specific variables that would allow to identify lines of common work between the two selected legal systems. An interpretation grid represented in an analysis matrix was used to identify some central aspects of the legal systems' accounts.

**Key words** Freedom of expression - Communication - Law - Technologies.

## INTRODUCCIÓN

Los debates de la ciencia del Derecho en ocasiones han centrado su atención en la transformación de la relación entre epistemología y Derecho, o aquella “evolución” de la ciencia jurídica en los escenarios sociales considerados dinámicos, globalizados y universales; el debate históricamente fue liderado por paradigmas como el de la tradición positivista, para este documento representado en Hans Kelsen (2009), según el cual la “existencia de las normas se asimila a su validez, a la vigencia de la expedición por la autoridad competente a través de los procedimientos indicados por el ordenamiento”, y por otra parte por la tradición realista para la cual la norma depende de su eficacia en el objeto del Derecho, la sociedad, para lo cual se constituyen leyes estrictas y rígidas que la conlleven.

Las sociedades modernas parecen avanzar en cuanto a “la libertad de expresión”, a la superación de la crisis epistemología de la ciencia del Derecho, como lo constata de forma espontánea el Magistrado Ponente de la Sentencia C-087 de 1998 de la Corte Constitucional colombiana, el Dr. Carlos Gaviria Díaz, al mencionar que la Corte debe considerar con suma atención

“las crisis de la epistemología en el transcurso de los últimos siglos, así como de la prolija, plural y profunda reflexión que ha girado en torno de los procesos comunicativos y de sus nexos con la democracia en la época presente, caracterizada precisamente por la impronta dejada en ella por la exacerbación del fenómeno de la información y por las tecnologías de la comunicación”.

La complejidad de la crisis mencionada orienta esta investigación, a pesar de las múltiples y conocidas aristas que suele representar (flujo de la comunicación, acceso y uso de internet, libertad crítica de los jueces, corte garantista de la Corte, neo realismo jurídico). Se basa también en aquello que la actual filosofía política y la nueva teoría constitucional han otorgado a la Constitución del 91, su carácter garantista, identificando la profunda crisis social que conlleva un conflicto interno constante, permitiendo la posibilidad de construir un sistema jurídico que recree las condiciones sociales; más que dinámico, útil para la realidad compleja que viven los territorios.

Sin embargo, un breve repaso por la literatura jurídica internacional indica que la garantía de los derechos puede ser una tarea compleja, dado que por ejemplo en el actual contexto de la “explosión” de las redes sociales enmarcadas en las nuevas tecnologías, es reconocido cierta delimitación difusa entre lo público y lo privado de los ciudadanos producto de la complejidad que genera, al punto de obligar al Derecho a redefinir el papel que asume frente a la protección a la libertad de expresión en las sociedades modernas democráticas, sin desconocer el resguardo en esa explosión de comunicación, de los derechos del ciudadano relacionados con su intimidad, su buen nombre, su honra, pero también recientemente al acceso de la información y otros derechos humanos.

Esta dicotomía llevó a la Corte Interamericana y a la Corte Europea a dar un giro en su jurisprudencia con el objeto de garantizar los derechos de los ciudadanos, de manera que lo emanado realmente equivalga a la complejidad de las relaciones sociales en dicho contexto. Aunque suene una urgencia lógica del Derecho, esta idea en sí misma es problemática puesto que la garantía de los derechos puede verse fácilmente vulnerada por el grado de complejidad actual de las redes informáticas y los desarrollos tecnológicos, lo cual hace pensar que para evitar la vulneración a los ciudadanos es necesario imponer límites a la libertad de expresión, pilar como se mencionó de las sociedades modernas.

La pregunta de investigación indaga precisamente de forma concreta por las variables que fundamentan el debate jurídico sobre libertad expresión en el contexto de las nuevas tecnologías, en especial en las redes sociales, resultado de la comparación entre la producción jurídica europea y la interamericana, sin olvidar el debate inicial sobre la superación de la epistemología clásica del Derecho. Para esto se acudirá por un lado a fuentes teóricas que fijen el debate actual de la ciencia jurídica y por el otro a lo producido en la materia por la Organización de Estados Americanos y la Corte Europea. Más que análisis de casos particulares, con la referencia a las normas se busca identificar las variables sobre las cuales gira el debate jurídico en la actualidad en dos sistemas internacionales de derechos.

## **METODOLOGÍA**

La metodología utilizada fue comparativa, la cual relacionó analíticamente las variables del nivel jurídico interamericano y las variables halladas de la Corte Europea de Derechos Humanos, con el objeto de inferir por un lado la forma en la que se ha conducido el debate en términos epistemológicos (carácter garantista, positivista, realista) y los principales desafíos y recomendaciones de dichas cortes a los países en los cuales tiene jurisdicción.

Para ello se retomaron las lecturas de las normas referentes expedidas por cada Corte como muestra, y se ubicaron en una matriz de análisis como instrumento de recolección de la información; de Colombia las normas referenciadas fueron la Sentencia T-063 de 2017, la Sentencia C-1147 de 2001, la Sentencia T-020 de 2014 y la Sentencia T-277 de 2015. De la Corte Interamericana se seleccionaron los Informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión desde el año 2013 al 2016, y de la Corte Europea la Recomendación CM/Rec (2014) y exposición de motivos, guía de los derechos humanos para los usuarios de internet del año 2014, los principios generales afirmados por la jurisprudencia del Tribunal en 2014 y la Sentencia del 30 de julio de 1998 relacionada con el respeto a la vida privada en internet.

## **RESULTADOS**

Esta investigación se sitúa en el debate producto de la relación entre epistemología y Derecho, del cual se desprenden interrogantes importantes relacionados con la práctica de la profesión en sí misma, y también con el uso social del Derecho y el uso que le da el Derecho a la sociedad. Un corte garantista como de forma coloquial se espera, puede traer enormes repercusiones tanto para las sociedades en sí mismas, como para la misma ciencia del Derecho. Con respecto al debate producto del objeto de estudio se reconoce:

a) Como primer antecedente teórico a exponer, el derecho metafísico de Tomas de Aquino tiene asidero en la denominada Ley Eterna que proviene directamente de Dios, y de la cual se deben desprender los principios ya que ordena de forma natural la sociedad en sí misma.

A juicio de Rojas Amandi (2006), la diferencia fundamental en este tipo de epistemologías jurídicas se basa en la distinción entre Ley natural y Ley humana, siendo la primera la base de los principios o reglas generales que todo hombre debe seguir, por considerarse hijo de Dios. En sus palabras, los preceptos de Santo Tomás tienen el carácter de “inclinaciones humanas o condiciones de posibilidad del obrar humano”.

b) Persiguió en la historia de la ciencia del derecho el planteamiento de Descartes, acerca de la separación entre sujeto y objeto, que atribuyó a la epistemología jurídica de Kant una base sólida que interpretaba al sujeto desde su esencia pura, desde la razón. Para este el Derecho son “las condiciones bajo las cuales pueden ser unidos el arbitrio de uno con el arbitrio del otro según una Ley general de libertad” (Rojas Amandi, 2006, pág. 395). De esta forma, para Kant el apego irrestricto a la norma conforma un concepto estricto y rígido de la norma. Algunos de las variantes de la teoría de Kant son halladas en la teoría pura del Derecho de Kelsen. Este, consideró que es menester:

“constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños. Parece que no podría ser de otra manera” (Kelsen, 2009, pág.17).

c) De forma contraria, con el objeto de desarrollar la comparación enunciada en la introducción, entre los principales aspectos clásicos de la epistemología del Derecho y algunas concepciones modernas de la ciencia jurídica, se presenta el aporte de Julius Hermann Von Kirchmann, quien convendría de forma clásica el carácter acientífico de la ciencia del Derecho, entre otras razones porque:

- 1) el conocimiento, de carácter universal, es aprendido por medio del método experimental antes que por metodologías que limiten su actuar;
- 2) como menciona Novelli (2006) “la argumentación más fuerte de Kirchmann radicaba, entonces, en la índole individual del Derecho frente a la generalidad propia de los demás

objetos científicos” (pág. 106), lo que pone en consideración que el derecho es mutable tanto como la capacidad individual sobre lo construido de forma general.

El corte garantista que acompaña esta investigación, se relaciona con la capacidad jurídica de la Constitución de 1991, en la que hubo una apertura a corrientes innovadoras en materia jurídica, como aquella que confiere autoridad suprema al lenguaje resolutivo de los jueces, que abre toda una posibilidad a la complejidad lingüística en las sociedades modernas. En este marco interpretativo se pueden comprender las sentencias de la Corte Constitucional acerca de la denominada despenalización del aborto, por ejemplo, que han generado las más diversas voces y críticas positivas y negativas en la sociedad, pero que sientan un precedente en términos de epistemología jurídica nacional si se quiere, dado que la Corte parte de la premisa que el Derecho se encuentra en constante movimiento, tal vez a la par de los acontecimientos de la sociedad, como bien queda proferido en la Sentencia C-087 de 1998:

“La crisis de la epistemología impone cambios fundamentales en relación con la supuesta neutralidad política y objetividad de los saberes técnicos y con la imposibilidad de examinar crítica y racionalmente las cuestiones éticas o filosóficas. Justamente se informa en parte en esa crisis la actual filosofía política y la nueva teoría constitucional”.

Esa relación de esta epistemología del Derecho en construcción, con la postura garantista de la Corte, en donde interviene la facultad del Juez como actor principal circunstancia jurídica y se le confieren facultades para que como tal, interactúe como garantista en un contexto determinado (algo que para algunos científicos jurídicos puede ser una especie de populismo, en donde se dictaminan leyes según el grupo de presión existente antes que por la doctrina jurídica misma).

Este aspecto que ha centralizado la discusión es la intervención de las nuevas tecnologías en las sociedades modernas, es decir, cierto tipo de tecnologías de la información y la comunicación con una contundente plataforma de vinculación, que ha complejizado dado su uso masivo la cotidianidad comunicativa de las personas; según el profesor algunos de los

derechos que intervienen en el objeto de discusión se enmarcan en general en el Derecho a la Información, el cual “se reputa como un ‘derecho de doble vía’, en el sentido de esa doble vertiente que significa recibir y dar información, pero está claro que su núcleo operacional está representado por la posibilidad de buscar, recibir y difundir información” (pág. 7).

Un marco legal plausible para el objeto de estudio se caracterizaría por el enfoque dual entre la Libertad de Expresión y el Derecho a la información, o al acceso en la misma. Allí se reconoce la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución, como mecanismo que busca proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando se consideren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de la autoridad pública.

En este caso procede la acción de tutela contra los medios de comunicación, amparándose en otro baluarte jurídico del debate: el derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre, el cual centra la atención en la figura de habeas data consagrada en la Ley 1581 de 2012, la cual menciona para el caso puntual de investigación, en su funciones inmediatas, que la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad que ejerce las funciones de “sugerir o recomendar los ajustes, correctivos o adecuaciones a la normatividad que resulten acordes con la evolución tecnológica, informática o comunicacional”, a fin de garantizar lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, el cual reza que:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

Así como la obligación de amparar de forma adecuada,

“los derechos constitucionales, como son el hábeas data, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Los derechos de los titulares se interpretarán en armonía y en un plano de equilibrio con el derecho a la información previsto en el artículo 20 de la Constitución y con los demás derechos constitucionales aplicables”.



Finalmente, en el marco jurídico es necesario fijar las restricciones de la Sentencia T-050/16 por medio de la cual, la Corte Constitucional dictaminó la clasificación de 4 grados de intimidad, entre ellos la personal orientada a la “salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio”, además protegiendo el derecho de no divulgar aspectos íntimos de la vida humana; el grado familiar el cual en términos penales implica que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”; en el grado social intervienen los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas, como sugiere la Corte; por último la intimidad gremial fijando como precedente Constitucional el artículo 61, referido al derecho a la propiedad intelectual.

Vale la pena mencionar que lo que se ha denominado en el documento como “explosión” de las redes sociales en las sociedades actuales, implica además de la delimitación difusa entre lo público y lo privado de los ciudadanos derivado de la complejidad de las relaciones comunicativas sociales, la obligación del Derecho de redefinir el papel que asume frente a la protección a la libertad de expresión en las sociedades modernas democráticas, sin desconocer el resguardo de otros derechos fundamentales en esa explosión tele comunicacional, o como menciona Arrieta Zinguer (2014) dado que “el desarrollo de las nuevas TIC ha permitido el advenimiento de nuevos medios para el ejercicio de [el] derecho humano fundamental” (pág. 5); precisamente el marco jurídico que regula en América Latina esta tarea, resulta ilustrativo frente a la cantidad de consideraciones que las Cortes deben tener en cuenta, en cada Estado asociado. Algunos aspectos esenciales entre el Derecho y la comunicación se resumen en:

- 1) Vulneraciones relacionadas con la Concentración de Medios, que pueden ser caracterizadas como monopolios de la información, constituida para el organismo interamericano como violaciones indirectas a la Libertad de Expresión.
- 2) La urgencia de Libertad de Expresión en Internet por medio de la identificación de estándares para una Internet Libre, que tenga un carácter abierto e incluyente, y que además contribuye al goce efectivo de otros derechos como el de la educación, o la consolidación de objetivos regionales como la reducción de la violencia y la impunidad.

3) Algunos de los derechos humanos que pueden garantizarse por medio del acceso a la información, de la cual se resalta el derecho de acceso a la información pública en las Américas. Para este fin se presentan los informes sobre Acceso a la Información en el Hemisferio desde el año 2001.

4) La definición de un marco jurídico interamericano sobre Libertad de Expresión relacionado con prácticas en internet, reparaciones por violación de dicho derecho en el sistema interamericano y la incorporación de Estándares Interamericanos a los Ordenamientos Internos; la comunidad interamericana cuenta con un compendio de leyes relacionadas con el Desacato y la Difamación Criminal.

## **Capítulo 1:**

### **LA GARANTIA DE LOS DERECHOS FRENTE A LAS REDES INFORMATICAS**

La dicotomía evidenciada ha llevado a las Cortes interamericana y europea a dar un giro en sus consideraciones para los países afiliados, con el objeto de garantizar los derechos de los ciudadanos de forma integral, de manera que lo emanado jurídicamente en cada caso corresponda realmente a la complejidad de las relaciones sociales actualmente. De esta forma, la garantía de los derechos puede verse fácilmente vulnerada por el grado de complejidad actual de las redes informáticas y los desarrollos tecnológicos, dado que para evitar la vulneración a los ciudadanos suele considerarse necesario imponer límites a la libertad de expresión, siendo este un pilar de las sociedades modernas.

Dado que la pregunta de investigación busca indagar por las variables que fundamentan el debate jurídico sobre libertad expresión en el contexto de las nuevas tecnologías, en especial en las redes sociales, por medio de la comparación entre la producción jurídica europea y la interamericana, se acudió por una parte a fuentes teóricas que fijen el debate actual de la ciencia jurídica y por otra a lo producido en la materia por la Organización de Estados Americanos y la Corte Europea. Más que análisis de casos particulares, con la referencia a las normas se busca identificar las variables sobre las cuales gira el debate jurídico en la actualidad en los sistemas de derechos.

Algunos de los resultados obtenidos luego de practicar la matriz de información recopilada de las sentencias considerables de las cortes mencionadas, permiten reconocer de forma plena el objeto de investigación, en clave de Francisco Roberto Barbosa (2006), el fenómeno de relación del Derecho al acceso universal del internet, medio en el que se recrean las nuevas tecnologías, y como se puede apreciar, la vida misma de la sociedad moderna. Son tan diversos los factores que intervienen, que Roberto Barbosa (2006) agrega cierta condición en la región interamericana, que hace necesario además garantizar “la protección de los derechos económicos y sociales y a la preservación de los derechos culturales (por ejemplo) la entrega de emisoras a las comunidades indígenas para efecto de sostener su etnia, su lengua y su cultura” (pág. 139).

Esto se explica porque en los países desarrollados, según Barbosa Delgado, la conectividad se ha superado “toda vez que las necesidades básicas insatisfechas de las poblaciones más apartadas han sido cubiertas por los diferentes operadores y por el mismo Estado” (pág. 139). Por consiguiente, en América Latina el acceso a internet tiende a ser un motor de desarrollo, más allá de ser una herramienta tecnológica que complejiza la comunicación en los países de la región, lo cual explica el grado de importancia que pueden tener las normas expedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o en el marco de acciones de la OEA.

Como lo advierte Carlos Gaviria en Sentencia C-087 de 1998, las cortes del mundo han venido evolucionando a prescribir la idea de que a pesar de que exista un derecho fundamental a la libertad de expresión, con pretensión de universalidad, no es posible imponer restricciones a su ejercicio dado que de allí precisamente emana la democracia. Este menciona que “no todas las restricciones afectan la titularidad del derecho como, por ejemplo, regulaciones sobre lo que se expresa, la forma cómo se expresa o la oportunidad de su difusión pública”, fijando en su análisis además el art. 13 de la Convención Americana sobre los derechos humanos, la cual ha venido aceptando y estudiando cierta operatividad de restricciones hechas por los países, en el marco de la protección de los derechos de los ciudadanos. De esta forma, el objeto de investigación en la actualidad se expresa en los términos de:

“la defensa de la infancia, a la promoción del pluralismo contra la concentración monopólica u oligopólica de los medios de comunicación, al respeto a los derechos

o la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Con respecto al estado del arte de la investigación, se consideró la indagación previa en dos corrientes académicas diferentes, pero relacionadas por la modernidad y la tecnologización de la vida social actualmente: El Derecho y la Comunicación. En ocasiones desde las investigaciones jurídicas se pone especial atención a la violación de derechos ciudadanos debido al aumento de las relaciones sociales, dada la amplitud de la cobertura tecnológica del país, y desde la comunicación se evidencia la importancia de internet para mejorar la calidad de vida de las personas en las actuales circunstancias tecnológicas, entre otras razones porque espacios virtuales como las redes sociales, se han convertido en impulsores del desarrollo social en general.

Investigaciones comparativas relacionadas con la protección de datos, fundamentadas en el derecho al buen nombre y a la honra, son pocas entre Iberoamérica y España. Sin embargo se reconoce el documento de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (2014), el cual reúne información correspondiente a los países de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, Uruguay, Venezuela y España, tomada del III Encuentro Iberoamericano desarrollado para analizar el avance de los derechos en la región, dado que encuentra que en la mayoría de países analizados no existe previsión expresa de garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, situación diferente a la que vive España y Colombia, con otros países de la región, en donde se faculta a la Ley para “limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos” (pág.11).

En Colombia, la publicación electrónica Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías de la Universidad de los Andes, centra su atención en el Derecho informático relacionado con el uso masivo de las Telecomunicaciones, la protección de datos personales, la propiedad intelectual en el contexto digital y la relación entre Derechos Humanos y tecnologías. En relación a este segundo aspecto, se presenta un documento titulado “Aplicación de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 a la red social Facebook en Colombia”, el

cual retoma la importancia para el país de la aplicación de la Ley de Habeas Data, puesto que “introdujo varios conceptos y disposiciones que han dado mayor alcance a la protección de datos personales en Colombia” (pág. 13).

Concluye además que marcas como Facebook si están sujetas a la aplicación de la Ley en Colombia, dado que según el artículo 2 no es un “requisito necesario que la persona jurídica tenga su establecimiento en Colombia” (pág. 27), además que de acuerdo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso conocido como Costeja vs. Google, la información suministrada en redes es susceptible de ser clasificada en las categorías de “dato personal público, privado, semiprivado, sensible y de niños, niñas y adolescentes, y por tal razón se deben cumplir los requisitos específicos que la ley establece para cada uno de ellos” (pág.27).

Finalmente, un documento que permite hallar importantes estrategias para interpretar el objeto de investigación, se denomina “7 ejemplos de intervención basada en redes” escrito por Isidro Maya-Jariego y Daniel Holgado (2017) para la Revista hispana para el análisis de redes sociales -REDES-, de corte académica y orientada a ofrecer resultados de investigación sobre redes sociales y contribuciones teóricas para el mundo iberoamericano; en esta se puede identificar una ruptura en la concepción común de las redes sociales, dado que en la actualidad se encuentran en Iberoamérica fuertemente vinculadas a “identificar personas clave en las campañas de prevención y promoción comunitaria [...] promover dinámicas participativas de cambio comunitario, evaluar la interacción en grupos de apoyo, diagnosticar las diferencias individuales en la composición y la estructura de las relaciones interpersonales” (pág. 146).

## **Capítulo 2:**

### **LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC)**

Para el desarrollo de la metodología se propuso la aplicación de una rejilla para el análisis de información desde el problema propuesto y los objetivos trazados en la investigación; habiendo centrado la discusión teórica en la crisis epistemológica de todas las ciencias sociales, y la Ciencia Jurídica entre ellas por supuesto, se propusieron tres líneas de trabajo:

1. Reconocer las principales problemáticas, desafíos y recomendaciones formuladas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA desde el año 2013 para las américas, en el contexto de las nuevas tecnologías; 2. Identificar el marco jurídico interamericano relacionado con la protección de la libertad de expresión en relación a las redes sociales; 3. Comparar los principales argumentos de la jurisdicción interamericana con tres sentencias representativas de la Corte Europea, que permitan visualizar un panorama del fenómeno en la actualidad.

A partir de cada objetivo específico se plantearon unos criterios o parámetros, para elaborar el proceso de destilación de la información obtenida en cada caso, con la lectura minuciosa y detallada de documentos relevantes para los sistemas jurídicos de cada uno de los países de las regiones intervenidas; este tipo de técnicas incluso permiten hacer relevante el número de términos que de manera repetida y constante resaltaban en los documentos tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para la implementación de la matriz de análisis se seleccionaron documentos relevantes, que funcionan como directrices para los países asociados, diferentes a las cartas de declaración o los artículos de creación, dado que precisamente se busca fijar atención en las últimas determinaciones en la materia.

La matriz de interpretación se resume de la siguiente forma:

No.	Sistema	Norma	Año	Síntesis
1	OEA	“Informe de la relatoría Especial para la Libertad de Expresión”	2013	<p>Dado la particularidad de internet como “herramienta de transformación” y almacenamiento de información, es necesario evaluar las condiciones de legitimidad y limitación del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, para la implementación de dicha medida el impacto debe ser evaluado y tenido en cuenta partiendo, no solo de las personas directamente implicadas sino también en el funcionamiento general del internet y las consecuencias para todo el conjunto de usuarios. “Derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención Americana. Además, se hace importante advertir que el derecho a la jurisdicción de los Estados para la persecución de delitos no debe convertirse en una medida de limitación indirecta que amedrente la libre circulación de información ante la amenaza de múltiples litigios y sanciones en diferentes jurisdicciones”.</p>
2	OEA	“Informe de la relatoría Especial para la Libertad de Expresión”	2014	<p>“La Relatoría Especial observa que varios Estados de la región han promovido intentos para regular algún aspecto del uso y acceso de Internet o han adoptado decisiones en esta materia, en respuesta a la necesidad de prevenir el delito y proteger los derechos fundamentales de terceros. Se advierte que muchas de estas iniciativas no toman en cuenta las características especiales de esta tecnología y, como resultado, restringen de manera indebida la libertad de expresión”.</p>
3	OEA	“Informe de la relatoría	2015	<p>En esta relatoría se reconoce “la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de</p>

		Especial para la Libertad de Expresión”		expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses. Por otra parte, la Comisión y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión insisten en que para combatir efectivamente el discurso de odio se requiere un enfoque comprensivo y sostenido que vaya más allá de las medidas legales y que incluya la adopción de mecanismos preventivos y educativos”.
4	OEA	“Informe de la relatoría Especial para la Libertad de Expresión”	2016	La Relatoría Especial ha observado con preocupación cómo algunos países de la región han recurrido al bloqueo de sitios web o aplicaciones específicos por diferentes razones e incluso bajo orden judicial, con poca o ninguna consideración a las consecuencias de tales medidas sobre el derecho a la libertad de expresión en línea.
5	TEDH	Sentencia del 30 de julio	1998	“La legislación debe ser formulada con suficiente claridad y precisión para dar a los ciudadanos una indicación adecuada de las condiciones y circunstancias en las que las autoridades estarán habilitadas a recurrir a esta injerencia secreta y potencialmente peligrosa con respecto al derecho al respeto, a la vida privada a la privacidad de la correspondencia en internet”
6	TEDH	“Principios generales afirmados por la jurisprudencia del Tribunal”	2014	“Con respecto a la interceptación y vigilancia de las comunicaciones en casos no relacionados con Internet y casos relativos a injerencias por autoridades del Estado: – Garantías mínimas para el ejercicio del poder discrecional por las autoridades públicas – la legislación debe tener reglas detalladas con respecto a la naturaleza de las infracciones, las categorías de personas cuyas comunicaciones pueden ser objeto de vigilancia e inclusive la duración límite de la vigilancia”.



7	TEDH	Recomendación CM/Rec (2014) 6 y exposición de motivos. Guía de los derechos humanos para los usuarios de internet	2014	Se consolida un principio de programa basado en “la libertad de expresarse en línea y de acceder a la información y las opiniones y expresiones de otros. Esto incluye discursos políticos, puntos de vista sobre religión y opiniones u expresiones que tengan una acogida favorable o se consideren inofensivas, así como también aquellas que puedan ofender, chocar o perturbar”.
8	Jurisdicción nacional	Sentencia T-063A	2017	“Los deberes que consagra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 se predicen de las personas que efectivamente prestan los servicios personales, económicos y financieros que se realizan por medio de páginas web y sitios de Internet –los agentes materiales de la actividad económica”.
9	Jurisdicción nacional	Sentencia C-1147	2001	<p>“Artículo 15 de la Carta de 1991: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.</p> <p>“En Internet, la intimidad de los usuarios y la garantía del habeas data, son dos derechos que resultan plenamente eficaces a pesar de que deban ser apreciados con un alcance y especificidad particulares debido a la naturaleza y las características del medio de comunicación en el que se ejercen”.</p>
10	Jurisdicción nacional	Sentencia T-020	2014	“En lo que respecta al acceso de datos personales por internet u otro medio de divulgación o comunicación masiva, salvo la información pública, no podrá estar disponible o de ser

				consulta generalizada, pues su conocimiento se limita a los titulares o terceros autorizados conforme a la ley”.
11	Jurisdicción nacional	Sentencia T-277	2015	“Realiza una separación categórica del significado y contenido de los derechos a la honra y al buen nombre, pues los mismos se encuentran en una relación estrecha y la afectación de uno de ellos, por lo general, acarrea una lesión al otro. Bajo este entendido, se ha manifestado que el derecho al buen nombre cobija la reputación, mientras que la honra se estructuraría en torno a la consideración que toda persona merece por su condición de miembro de la especie humana. Dentro de las características que hacen de Internet un espacio idóneo para la manifestación de diversas formas de expresión se incluyen: (i) libertad de acceso; (ii) multiplicidad de formatos de información; (iii) descentralización en la producción y consumo de información; (iv) posibilidad de interacción de los usuarios en tiempo real; (v) neutralidad en cuanto al tipo de información compartida, entre otras. En consecuencia, no se tiene duda de la importancia que tiene internet para la garantía de la libertad de expresión en el siglo XXI”

Con respecto a la pregunta de investigación, que buscaba indagar por las variables que fundamentan el debate jurídico sobre libertad expresión en el contexto de las nuevas tecnologías, en especial en las redes sociales, resultado de la comparación entre la producción jurídica europea y la interamericana, se debe mencionar que:

a) Para las cortes es importante sentirse actualizadas, razón por la cual acuden constantemente a organismos multilaterales como las Relatorías en el caso de la Corte Interamericana, y en el caso comparativo a organizaciones académicas y políticas orientadas a fortalecer el desarrollo iberoamericano como región; es recurrente en la enunciación del desarrollo jurídico de cortes europeas en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, fundamentalmente en lo que respecta a la comparación con otros sistemas jurídicos del mundo. Esto necesariamente indica la urgencia del Derecho por acondicionar las normas a los contextos en los que se desarrollen las actividades humanas.

b) Las Cortes se encuentran seriamente preocupadas con la aplicación de reglamentación desarrollada para otros medios de comunicación, que opere de forma errónea en los desarrollados en las nuevas tecnologías y la masificación de internet.

c) Operan algunos fenómenos para el caso interamericano que buscan incentivar la autorregulación como una herramienta efectiva para proteger la plataforma de Internet y de sus usuarios; así mismo se generan algunas importantes denuncias acerca del acceso universal a Internet para garantizar el disfrute universal y efectivo del derecho a la libertad de expresión en la actualidad.

Ejemplo: Campaña de no odio en internet (Campaña “Bajemos el tono” liderada por el ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones de Colombia MINTIC).

d) Existe un referente comparativo para el caso propuesto en este documento, entre la Corte interamericana y el Tribunal europeo, conocido como Declaración Conjunta de Helsinki, el 4 de mayo de 2016, acerca de la Libertad de Expresión y el Combate al Extremismo Violento. La atención se empieza a centrar en el rol del sector privado, el régimen de responsabilidad de intermediarios, el discurso de odio en internet, la remoción y desindexación de contenidos y la propiedad intelectual y el acceso al conocimiento en internet.

e) La defensa de la libertad de expresión se deriva en las cortes en la protección a la facultad de las personas para manifestar sus ideas y opiniones, y para transmitir información, sino que también protege que el contenido expresado se difunda y llegue a otros.

Con respecto a la pertinencia jurídica, a lo largo del documento se hace consta referencia a la urgencia de superar la crisis epistemológica de la Ciencia Jurídica, denunciada por el entonces magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, referente de la constitucionalidad colombiana, la cual irrumpiera de forma sana en la Libertad de Expresión, y se acomodará prontamente a los nuevos contextos no solo tecnológicos, sino de diversificación de las formas de comunicación social, y con ello la delimitación de lo público y lo privado. Es pertinente además socialmente dado que en el país se ha generalizado el concepto de posverdad, que hace precisamente referencia a la capacidad que tienen las redes sociales, y en general cualquier medio que utilice internet, para masificar una verdad, aunque esta no parta directamente de la realidad.

En ese caso la norma en los sistemas jurídicos parece no solo acomodarse a las actuales circunstancias comunicativas, sino que además busca potenciar la capacidad de internet y las redes sociales para incentivar el goce efectivo de otros derechos, como el de informarse libremente. Más allá de caer en el discurso de corte garantista de las constituciones modernas, es posible considerar una ciencia jurídica capaz de multiplicar su efectividad en los medios de interacción humanos, diversos y globalizados inclusive.

## **CONCLUSIONES**

Como se observó, el documento parte del reconocimiento de las principales problemáticas, desafíos y recomendaciones formuladas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA desde el año 2013 para las américas, en el contexto de las nuevas tecnologías. Como respuesta al interrogante teórico que buscaba orientar la discusión hacia la crisis epistemológica expresada de forma magistral por Carlos Gaviria Díaz en Sentencia C-087 de 1998, se puede decir que antes que transformar la capacidad de la aplicación de las normas generadas en los países afiliados, se busca primordialmente proteger y promocionar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, fundamentalmente relacionadas con internet y los medios de comunicación.

Así mismo se identificó el marco jurídico interamericano relacionado con la protección de la libertad de expresión en relación a las redes sociales, así como algunas sentencias representativas de la Corte Europea, que permitieran generar variables para visualizar un panorama del fenómeno en la actualidad. Como se denunció en el documento, constantemente la Corte Constitucional colombiana busca analizar las determinaciones bajo el denominado Bloque de Constitucionalidad, por ejemplo según la Sentencia T-277 de 2015 “el acceso masivo de personas a Internet, sin lugar a dudas, ha representado un cambio en la forma en que se lleva a la práctica el derecho a la libertad de expresión”, algo que como se explicó, estuvo relacionado con los compromisos adquiridos por la región en la Declaración de Helsinki en 2016.

Resulta interesante que en Colombia se ha adaptado la Sentencia T-050/16 por medio de la cual la Corte Constitucional dictaminó la clasificación de 4 grados de intimidad, entre ellos y relacionados con el objeto de estudio, la personal orientada a la “salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio”, además protegiendo el derecho de no divulgar aspectos íntimos de la vida humana, y las restricciones a la libertad de expresión en los escenarios sociales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arrieta Zinguer, M. (Julio-Diciembre de 2014). Libertad de expresión y derecho a la información en las redes sociales en Internet. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías* (12), 3-31. Obtenido de [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics191.pdf](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics191.pdf)
- Barbosa Delgado, F. (agosto de 2006). Servicio y acceso universal en el Derecho de las Telecomunicaciones. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 137-178. Obtenido de [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics82.pdf](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics82.pdf)
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires, Buenos Aires: Eudeba Universidad de Buenos Aires.
- Márquez Buitrago, F. (enero-junio de 2016). Aplicación de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 a la red social Facebook en Colombia. *Revista de Derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*, 13-31. Obtenido de [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics233.pdf](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics233.pdf)
- Maya-Jariego, I., & Holgado, D. (2017). 7 ejemplos de intervención basada en redes. *REDES-Revista hispana para el análisis de redes sociales*, 28(2), 145-163. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.5565/rev/redes.734>

Novelli, M. (2006). Las ideas de Kirchmann acerca de la ciencia jurídica. Consideraciones sobre epistemología y derecho. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, 29.

Red Iberoamericana de protección de datos. (2014). *CUADRO COMPARATIVO: DESARROLLOS NORMATIVOS NACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS*<sup>1</sup>. Red iberoamericana de protección de datos. Obtenido de [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/iberoamerica/commn/pdfs/cuadro\\_comparativo\\_de\\_normativas\\_15-6-2004\\_22\\_07\\_05.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/iberoamerica/commn/pdfs/cuadro_comparativo_de_normativas_15-6-2004_22_07_05.pdf)

Rojas Amandi, V. (2006). *Cuatro paradigmas de la epistemología jurídica*. México: Instituto de investigaciones Jurídicas de las UNAM. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11638/10648>

Sentencia C-087 (Corte Constitucional 1998).